



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Los títulos de imputación en los casos de responsabilidad extracontractual estatal por actos terroristas y actos violentos de terceros.

The imputation titles in the cases of state extra-contractual responsibility for terrorist acts and violent acts of third parties ¹

Karen Daniela Luque Rada ²

Universidad Católica de Colombia

Resumen

El presente artículo realiza un análisis sobre la Responsabilidad del Estado por actos violentos de un tercero realizando un análisis de la jurisprudencia en el caso colombiano, resaltando los criterios que se tienen en cuenta cada uno de los aspectos mencionados para determinar el límite que existe respecto de la responsabilidad de la administración en los casos donde el hecho es perpetrado por un tercero y los títulos de imputación que se aplican en estos casos. Para esto se utiliza el método descriptivo documental, a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, frente a los daños sufridos por víctimas de hechos violentos de terceros

Palabras clave: Responsabilidad del Estado, Títulos de imputación, Daño Antijurídico, Falla, Daño, Riesgo.

Abstract

This article carries out an analysis of the State's Responsibility for violent acts of a third party, carrying out an analysis of the jurisprudence in the Colombian case, analyzing the criteria that each one takes into account to determine the limit that exists in these cases where the fact is perpetrated by a third party and the imputation titles that apply in these cases. For this, the documentary descriptive method is used, based on the jurisprudence of the Colombian State Council, against the damages suffered by victims of violent acts of third parties.

¹ Artículo de Investigación para optar por el Título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia bajo la Dirección del Doctor Luis Germán Ortega Ruiz, Docente e investigador de la facultad de derecho, 2020.

² Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código estudiantil No 2110986. Correo electrónico: kdluque86@ucatolica.edu.co.

Keywords: State Responsibility, Imputation Titles, Unlawful Damage, Failure, Damage, Risk.

Sumario

Introducción. 1. Concepto de actos violentos de terceros y de actos terroristas desde la jurisprudencia del Consejo de Estado. 2. Evolución del estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos violentos de terceros. 3. Títulos de imputación en el estudio de la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado por actos violentos de terceros. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado hace referencia a aquellas acciones u omisiones que se cometieron por un agente estatal y puede considerarse como un daño o perjuicio que se sufre por fuera de una actividad contractual, ya que “la víctima del daño antijurídico en ejercicio de su derecho de acción tiene la posibilidad de exigir el pago de los perjuicios generados por el hecho” (López y Ortega, 2018, p.26) sea este lícito o ilícito.

En Colombia, este tipo de responsabilidad ha evolucionado de manera importante, ya que el cambio de la Constitución Política de 1991 introdujo nuevos cambios, a partir de lo que se ha entendido como daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano, sobre todo a partir de que existe una jurisdicción contencioso-administrativa que de manera exclusiva conoce este tipo de procesos (Guarín y Rojas, 2017).

En este sentido teniendo en cuenta que a partir de los actos violentos se puede generar un daño antijurídico, que como lo indica Meléndez (2009) hace referencia a la lesión que se causa a nivel patrimonial o moral y la cual no se enmarca en una carga jurídica justificada, es decir la persona natural o jurídica no está en la obligación de soportar el hecho que termino siendo la causa del daño.

Debido a lo anterior es pertinente y relevante determinar la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente aquellos pronunciamientos de la sección tercera del Consejo de Estado, para establecer cuáles son los títulos de imputación bajo los cuales dicha corporación

analiza la posible responsabilidad del Estado en los casos de actos violentos de terceros, y la relación que tiene dicho conceptos con la responsabilidad patrimonial extracontractual causada por actos terroristas y actos violentos de terceros.

Por las razones expuestas anteriormente, se ha planteado como pregunta de investigación a resolver dentro del presente artículo de reflexión la siguiente ¿Cuáles son los títulos de imputación que aplica el Consejo de Estado para analizar los casos de responsabilidad extracontractual estatal por actos terroristas y actos violentos de terceros? Lo anterior con el objetivo de Analizar la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado con el fin de identificar los títulos de imputación que se utilizan en los casos de Responsabilidad extracontractual del Estado por actos violentos de terceros.

Metodología.

El presente artículo de reflexión se realizó a partir de la metodología descriptiva documental mediante la cual el autor realiza una recopilación de diferentes conceptos y autores que han abordado la responsabilidad extracontractual del Estado, en el ámbito colombiano específicamente.

Para la interpretación de los diferentes autores y la jurisprudencia hallada se aplica el método de hermenéutica doctrinal y jurisprudencial para a partir de los conceptos dados ello de manera implícita al generar un momento descriptivo en el marco de la investigación, que señala recoge la regulación constitucional y legal sobre el tema y su significado y posteriormente un momento proyectivo que aplica el tema desde un análisis del autor que le permite desarrollar una heurística sobre el tema a investigar y su alcance actual. Así entonces, en concreto esta investigación está dirigida en el marco de dos conceptos claves en el campo de la investigación jurídica, que son validez y vigencia (Agudelo, 2018).

Es por ello, que se ha escogido el tipo de investigación hermenéutica desde el campo tanto doctrinal como jurisprudencial, teniendo en cuenta que es en este último donde se producen las decisiones concretas acerca de los títulos de imputación aplicables en materia de responsabilidad extracontractual.

1. Concepto de actos violentos de terceros y de actos terroristas desde la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En el contexto jurídico colombiano el Constituyente de 1886 comienza a hablar de la posibilidad de imputar cierta responsabilidad al Estado, ello en principio únicamente cuando en los casos que existiera una evidente falla en el aparato estatal que causará un perjuicio. Así mismo, es menester indicar que estos procesos se sometían a conocimiento de la Corte Constitucional ya que únicamente existía la jurisdicción ordinaria (Gonzalez, 2012).

No obstante, ya en el año 1914 con la creación de una jurisdicción especializada como la Contencioso-Administrativa, se abren paso nuevos conceptos frente a la relación del Estado con las personas naturales y jurídicas. Así mismo, el Constituyente de 1991, toma el daño antijurídico como el pilar de la responsabilidad estatal. Como lo advierte Ortega (2018) “el artículo 90 de la Constitución de 1991, dio paso al concepto de daño antijurídico que es “un detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente deben soportar” (p.63).

Respecto de los cambios que trajo la expedición de la Constitución de 1991 frente al análisis de la Responsabilidad del Estado, Bermejo, Galán y Lamadrid (2017) expresan lo siguiente:

La jurisprudencia contenciosa administrativa, con ocasión de la expedición de la nueva Constitución y la influencia por la doctrina española, fundamenta la responsabilidad estatal en el daño antijurídico como aquella lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar. Este concepto ha permitido cambiar el punto de vista desde el cual se mira la antijuridicidad en un determinado caso, pues antes aquella se analizaba con respecto a la actuación de la Administración y ahora se mira desde la óptica del perjudicado y del deber de éste de soportar jurídicamente un daño. (p. 79)

Ahora bien, en ciertos casos existe la obligación del Estado de reparar los daños causados por terceros, como es el caso de los actos violentos de terceros que terminan afectando a una persona. En este aspecto, como lo indican Mejía y Navarro (2017) en

Colombia las tesis que existen sobre los daños causados por actos violentos de terceros, que anteriormente se enmarcaba bajo el concepto de actos terroristas, pero hallaba ciertas deficiencias conceptuales como se observara a continuación.

1.1 Concepto de actos terroristas en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

En primer lugar, se evidencia una falencia en cuanto la definición del concepto de terrorismo no se encuentra de manera explícita y delimitada en el marco del derecho internacional, lo que sin duda deja un concepto muy amplio para ser analizado. Así entonces dicho concepto deja un margen extenso para la interpretación.

Tal y como lo indican Cáceres, León, y Luque (2007) el terrorismo representa un acto atroz que representa secuelas en la sociedad:

El terrorismo es un fenómeno complejo e infortunadamente “cotidiano” en la sociedad colombiana, el cual ha tenido un desarrollo histórico “particular” y de características únicas por las circunstancias sociopolíticas en las que se ha desarrollado nuestro país, planteando un enorme reto no solo para el Estado colombiano sino para todos los regímenes democráticos los cuales no son ajenos a este. Tratándose de un problema tan grave por las consecuencias devastadoras que este tipo de violencia extrema genera en la sociedad. (p.35)

Aun así, los organismos internacionales han desarrollado normas que buscan que el terrorismo sea castigado de manera ejemplar y de la misma manera se puedan adoptar medidas de seguridad en los estados enmarcados en los criterios de seguridad nacional.

El volumen de las víctimas de actos terroristas en Colombia es considerable, considerando que el país ha estado sumido en un conflicto armado interno que hasta hace poco ha sido reconocido como tal, igualmente es un hecho notorio que los esfuerzos de la fuerza pública y las políticas de lucha contra la violencia y el terrorismo por mucho tiempo fueron insuficientes y en consecuencia la población civil estuvo en un estado de indefensión y vulnerabilidad (Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 2012), situación por la cual en diversas sentencia del Consejo de Estado como se ha declarado como responsable al Estado, por ejemplo la sentencia de dicha corporación Exp. 26161 de 2014 donde se evidencia una

falla en el servicio por omisiones en la posición de garante en los deberes de salvamento que tenían las autoridades administrativas en el caso concreto.

Ahora bien, en el ámbito específico de los actos terroristas el Consejo de Estado ha advertido que debe considerarse como un acto terrorista lo siguiente:

El elemento que define el acto terrorista radica en la intención de que la violencia desplegada ejerza presión de manera que afecte la estabilidad de la organización e institucionalidad del Estado, esto si con miras a favorecer intereses políticos, religiosos o ideológicos propios del grupo perpetrador (Consejo de Estado, Sentencia Exp. 2002-00438, 2019).

Así entonces, nace entonces la obligación del Estado de reparar los daños causados a las víctimas aun por terceros y la marcada violencia que ha existido en Colombia desde hace varias décadas ha sido una causa frecuente de condenas al estado por actos terroristas que han sido perpetrados por grupos al margen de la ley y en las cuales ha resultado afectada población civil.

El reconocimiento en Colombia de la responsabilidad del Estado por actos terroristas se ha dado paulatinamente, como lo explica Guerra (2010):

En Colombia el criterio de responsabilidad del Estado ha evolucionado hasta aceptar la responsabilidad por actos terroristas. Hasta finales del siglo XIX se consideraba irresponsable al Estado Colombiano, y, por ejemplo, a finales de este siglo se conoce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de octubre de 1896, en la que se consagra la responsabilidad estatal (p.112)

La sentencia mencionada emitida por la Corte Suprema de Justicia analiza un caso en el cual el Estado colombiano autoriza a un civil que no es miembro de ninguna fuerza armada oficial a perseguir y capturar al señor Ángel Rosazza quien había cometido el delito de homicidio, no obstante en dicha persecución el señor Rosazza es asesinado por la persona a quien el gobierno autorizo a perseguirle y adicionalmente saquean sus propiedades, en ese sentido la Corte Suprema en sentencia del 22 de octubre de 1896 reconoció que en efecto la autorización de un gobernador a una persona natural para la persecución de un fugitivo, responde a una extralimitación de funciones que termina generando un daño antijuridico

teniendo en cuenta que es la nación quien debe proteger a todos los habitantes de esta (Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia de 22 de octubre de 1896).

Es así como cada vez que una persona deba soportar un daño antijurídico el Estado debe entrar a reparar dicho daño aun cuando este se derive de la acción de un tercero, como es el caso de los actos terroristas, en ese sentido, debe precisarse que la administración no puede desconocer en estos casos su responsabilidad y el resultado preponderante en estos casos es una condena para el mismo.

En el tema de la responsabilidad extracontractual se está frente a una situación en la que no hay un vínculo anterior al daño acaecido por el cual el estado debe reparar a la víctima (Ruiz, 2016), en la constitución de 1991 fue consagrada expresamente esta clase de responsabilidad tal como ocurre en los casos en que el daño se da por un acto terrorista ejecutado por un tercero. Ahora bien, en los últimos años se ha desarrollado por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado el concepto de Responsabilidad por actos violentos de terceros, cuya definición y alcance se observará a continuación:

1.1 Concepto de actos violentos de terceros en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

El Consejo de Estado actualmente a través de sus pronunciamientos ha acogido el concepto de actos violentos de terceros, desligándose poco a poco del concepto de actos terroristas, esto es relevante teniendo en cuenta el alcance de estos conceptos (Reiguero y Gutiérrez, 2017). Por ejemplo, en el análisis de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por actos violentos de terceros, cabe el análisis de los homicidios de líderes sociales y defensores de derechos humanos, así se haya cometido en el marco de un homicidio dirigido y no de un acto terrorista.

Al respecto, esta misma corporación, ha señalado que el concepto de actos violentos de tercetos no pretende restringir el alcance de la Responsabilidad patrimonial extracontractual por actos terroristas, sino por el contrario resulta un complemento de este, teniendo en cuenta que se amplía la categoría a los actos violentos, que, si bien no podrían denominarse actos terroristas su alcance y desarrollo, si pueden constituir un daño antijurídico imputable al Estado.

En ese sentido, como lo indica el Consejo de Estado no en todos los casos un hecho violento constituye un acto terrorista:

Dicho, en otros términos, las actuaciones realizadas por grupos armados que actúan en el marco de las hostilidades propias de un conflicto armado no siempre deben calificarse como actos terroristas comoquiera que no necesariamente están prohibidas por el derecho humanitario, al contrario, pueden ser actos permitidos por dicha normatividad. (...) vale la pena señalar que para los jueces de lo contencioso administrativo colombianos, en general y para el Consejo de Estado, en particular, dispensar el tratamiento jurídico y hasta la denominación que en estricto rigor corresponde a las hostilidades propias del conflicto armado interno que se libra en el país, constituye no una simple opción argumentativa o una mera veleidad de estirpe académica, sino una obligación derivada del carácter imperativo que para las autoridades públicas reviste el acatamiento de los contenidos normativos propios del Derecho Internacional Humanitario (Consejo de Estado, Exp. 38.505 de 2016).

Lo anterior, hace referencia a la necesidad de dejar el precalificativo de acto terrorista ante cualquier hecho violento perpetrado en el marco del conflicto armado interno en Colombia, y señala precisamente que no todo acto violento es por sí mismo un acto terrorista, por lo cual el Juez de la jurisdicción contencioso administrativo puede adoptar calificaciones más acertadas como los actos violentos de terceros en este caso.

2. Evolución del estudio de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos violentos de terceros.

La responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano ha evolucionado de manera importante, cuya competencia en principio estuvo en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, y con la creación de la Jurisdicción Contenciosa administrativa paso al Consejo de Estado, habiendo dos referentes en esta materia.

Ahora bien, en el marco del conflicto armado interno que ha padecido Colombia por varias décadas, el volumen de las víctimas de actos terroristas en Colombia es considerable (Palou-Loverdos, 2018). Igualmente es un hecho notorio que los esfuerzos de la fuerza

pública y las políticas de lucha contra la violencia y el terrorismo por mucho tiempo fueron insuficientes y dejaron a la población en un estado de indefensión y vulnerabilidad.

En esa medida cabe resaltar lo señalado por Margaux Guerra (2010) frente a las consideraciones esbozadas en la jurisprudencia respecto de la responsabilidad del Estado por actos terroristas perpetrados por terceros:

La responsabilidad del Estado por actos terroristas parte del supuesto de que el acto o la conducta dañosa son perpetrados por terceros ajenos a él, tratándose de delincuencia común organizada o no, subversión o terrorismo. Para explicar esta situación la jurisprudencia ha aplicado, según el caso, los regímenes de responsabilidad por falla y por riesgo, según el caso (p.120).

En este caso concreto, es procedente evaluar si el acto terrorista o acto violento, se debe considerar como un hecho que debe soportar el administrado, o si por el contrario existió alguna acción u omisión del Estado que incidiera en la comisión de este. Como se indica, la noción de acto terrorista surge de los actos violentos que se presentaron en el marco del conflicto armado en Colombia, que correspondían a tomas de municipios y poblaciones en los cuales el blanco principal eran las estaciones de policía y las bases del Ejército Nacional, que terminaban afectando a la población civil.

Respecto de los actos terroristas, el Consejo de Estado ha precisado que los mismos tienen un objetivo específico, y es generar temor en la población civil, y de esta manera ejercer presión sobre las autoridades públicas:

Teniendo en cuenta que en el contexto del conflicto armado el terrorismo se presenta como la utilización de la población civil mediante la generación de pánico y zozobra, para presionar a las autoridades públicas en función de un objetivo, perseguido por los insurgentes, mal puede el Estado circunscribir la debida protección y el cumplimiento de sus funciones de seguridad a las autoridades o edificios gubernamentales, así como tampoco, limitar su responsabilidad a los daños relacionados con éstos (Consejo de Estado, Exp. 41345, 2018).

Sin embargo, no todos los actos violentos pueden considerarse como actos terroristas, como se indicó anteriormente. En esa medida, la imputación jurídica que se realizó en los diferentes casos sobre responsabilidad extracontractual del Estado, a través de los fallos del Consejo de Estado, aplicó diferentes títulos en los casos de actos terroristas, cada uno soportado bajo argumentos sustentados.

Ahora bien, como se indicó anteriormente el Consejo de Estado ha ampliado el análisis de la Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado a los actos violentos de terceros, y sobre la variación de los títulos de imputación que deben adecuarse de acuerdo con cada caso concreto, tema en el cual se profundizará a continuación:

3. Títulos de imputación en el estudio de la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado por actos violentos de terceros.

En este caso puntualmente es necesario precisar que el estudio de la Responsabilidad del Estado se realiza desde dos regímenes de responsabilidad, el primero de ellos subjetivo, en el cual se analiza como elemento esencial la existencia del elemento de la culpa. Es decir, en este régimen es indispensable probar que existió un actuar defectuoso a o una omisión de un agente estatal y el nexo causal de esa actuación con el daño que se produjo.

Cuando el estudio, se hace desde este régimen de responsabilidad, el título de imputación que se utiliza es el de la falla en el servicio, es decir que la calificación de antijuricidad del daño se extrae de calificar jurídicamente la conducta culposa o no del autor del daño. Por otro lado, el régimen de responsabilidad objetivo como lo indica Santofimio (2017) no se analiza el elemento de culpa o falla, en esa la culpabilidad en el análisis de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado no cobra relevancia alguna.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se centra en las circunstancias que rodean la ocurrencia del hecho que generó el hecho que causó el daño y el nexo causal con el daño que se produjo, así entonces La estructuración o configuración de la responsabilidad de indemnizar daños no se construye a partir de la conducta culposa del autor del daño, es decir,

que es un sistema de responsabilidad en el que se prescinde por completo del concepto culpa o falla del servicio.

En el caso específico de la responsabilidad patrimonial extracontractual por actos violentos de terceros, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación (Consejo de Estado, Exp. 21515, 2012).

Es claro entonces que la jurisprudencia ha señalado que debido a que en la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún título de imputación (Henao, 2015), es el juez quien debe de acuerdo con los presupuestos fácticos de cada caso concreto determinar cuál es el título de imputación sobre el cual debe estudiarse la existencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, de acuerdo con el precedente que ha fijado el Consejo de Estado en esta materia específica.

Sin embargo, como lo advierte Castro (2017) en aplicación del principio “*iura novit curia*” que permite al juez encausar la demanda en el título de imputación adecuado de acuerdo con los presupuestos fácticos.

Es menester señalar que el principio “*iura novit curia*” es concretamente un principio aplicado en materia de derecho procesal, el cual hace referencia a que el Juez conoce el derecho aplicable al caso que está siendo sometido a su conocimiento (Meroi, 2007), y en

consecuencia debe resolver dicho asunto de conformidad con este, pese a que las partes hubiesen invocado otros presupuestos.

En el marco de la responsabilidad del Estado, este principio tiene aplicación directa respecto del título de imputación, de manera que, si el accionante invoca un título de imputación errado, el juez está en el deber de encausar la acción de reparación directa bajo el título de imputación correcto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha advertido lo siguiente:

La Corporación ha determinado que en los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, según el cual, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del fallador que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi (Consejo de Estado, Exp. 2019-00037, 2019).

Lo anterior, significa que el Juez está en el deber de ajustar la normativa que se invocó por las partes para definir el conflicto que se encuentra bajo su conocimiento, no obstante, la situación fáctica no podrá ser objeto de interpretación o modificación por parte del juez, es decir no podrán modificarse en ningún momento los hechos o situaciones fácticas que expuso el accionante como motivación de la pretensión que invoca.

Ahora bien, hechas las precisiones anteriores es procedente analizar en qué casos se aplica el título de imputación subjetiva, es decir el de falla en el servicio, y en cuales se opta por el régimen de responsabilidad objetiva, es decir daño especial o riesgo excepcional.

3.1 Título de imputación de falla en el servicio:

Al hablar de la falla en el servicio, es necesario precisar que es un régimen subjetivo, es decir que tiene como requisito obligatorio la existencia del elemento denominado culpa, Es decir, se concibe la falla de servicio como el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado, materializado o constituido en la omisión, mora, retardo, no idoneidad, prestación abusiva o negligente del servicio público (no prestarlo o prestarlo mal).

Este título de imputación, como señala Güecha (2012) corresponde a un desarrollo particular de la teoría del Servicio Público, proveniente del derecho francés, que se utilizó para explicar la existencia y funcionamiento de la organización estatal, debido a que una de las finalidades del Estado según esta teoría es la de proveer el servicio público, entendiendo este como la satisfacción de necesidades de interés estatal, regulada por normas de derecho público, y por parte del Estado.

Ahora bien, como lo indica Gil Botero (2017) la noción de falla aparece en una pluralidad de situaciones, como la ausencia total de prestación del servicio, o una prestación, pero tardía, o una prestación a tiempo, pero no de manera idónea. Lo que termina demostrando una actuación abusiva, descuidada, culposa del Estado, que termina siendo la causa eficiente del daño antijurídico que se causa.

Ahora bien, en la figura 1 que se muestra a continuación, se pueden detallar de manera más sencilla los elementos que deben concurrir para que sea aplicable el título de imputación de falla en el servicio.

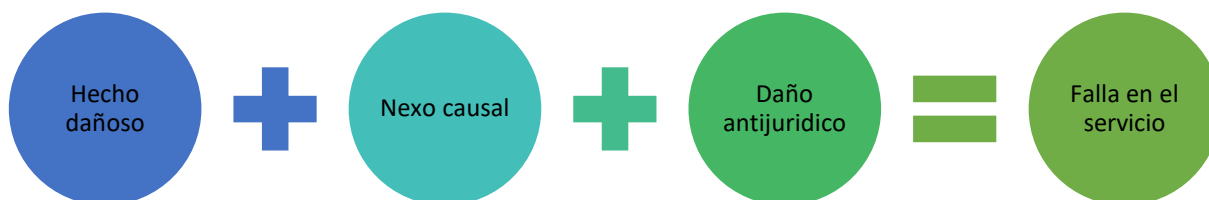


Figura 1. Elementos de la falla en el servicio. Fuente: Elaboración Propia (2020).

En el caso específico de la falla en el servicio como título de imputación en la Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por actos violentos de terceros, es importante destacar que la misma se acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado aplica en los casos que existieron conductas como complicidad, omisión o negligencia por parte del agente estatal. Como se señala a continuación:

El Consejo de Estado considera que el concepto de falla del servicio opera como fundamento de reparación cuando: i) en la producción del daño estuvo suficientemente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) las víctimas

contra quienes se dirigió de modo indiscriminado el ataque habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que su omisión es objeto de reproche jurídico (infracción a la posición de garante); iii) la población, blanco del ataque, a pesar de no solicitar protección, el acto terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas que se vivían en el momento, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este (Consejo de Estado, Exp. 18860 de 2017).

Como se observa anteriormente, este título de imputación generalmente es utilizado cuando se pueda comprobar una actuación irregular de la administración, ya que si bien el acto es causado por un tercero y en estricto sentido no podría endilgarse al Estado las consecuencias de este (Ríos, 2012), en situaciones como las anteriores, es claro que existió una conducta Estatal que incidió de alguna manera en la producción del daño.

Un ejemplo de la aplicación del título de imputación de falla en el servicio en este caso concreto es la toma de los municipios por parte de grupos armados al margen de la Ley que dejaron como saldo varias víctimas entre miembros del Ejército Nacional de Colombia y la Policía Nacional y población civil.

La sentencia del 7 de abril del 2011 de la Subsección A encontró responsable patrimonialmente al Estado y lo condenó al verificar que la fuente del daño resultó ser la omisión en la que incurrió la administración frente al cumplimiento de un deber constitucional, pues los comandantes de División de Brigada y del Batallón Batalla de Boyacá hicieron caso omiso de las recomendaciones de seguridad que debían emplearse y de las advertencias sobre la presencia de personal de las FARC, con lo que se cometieron así errores tácitos que facilitaron la toma del Cerro de Patascoy, hecho en el cual fallecieron 10 militares, 18 fueron secuestrados y sobrevivieron 3 soldados (Consejo de Estado, Exp. 31190, 2014).

Estos hechos, como lo describe el Consejo de Estado se presentan a pesar de que existían advertencias previas realizadas a los comandantes del ejército sobre el riesgo que existía de un ataque a esta base militar, y las dificultades de repeler un ataque de estos, debido a la ubicación de esta base militar, situación que no fue atendida en debida forma, y configuro una omisión estatal.

Ahora bien, evaluado lo anterior, a continuación, se entrarán analizar la aplicación de los títulos de imputación del régimen objetivo de responsabilidad, como lo son el daño especial y el riesgo excepcional.

3.2 Título de imputación de daño especial:

La responsabilidad por daño especial es un régimen es de carácter objetivo y se busca que sea posible resarcir los daños que se causen en el marco de actividades lícitas ejercidas por el Estado. Es importante advertir que este título se aplica en aquellos casos en que el Estado a través de una actividad que es lícita y legítima, rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Este título de imputación requiere un análisis especial por parte del juez, específicamente sobre aquellos presupuestos facticos que rodearon el caso y su contexto, tal como lo establece Gil Botero (2003):

La teoría del daño especial que es una manifestación de responsabilidad sin falta constituye un régimen subsidiario fundamentado en la equidad y la solidaridad, que al igual que todos los sistemas de responsabilidad estatal tiene como fundamento común o mediato el principio de la igualdad ante las cargas públicas como manifestación de la igualdad ante la ley. (p.149).

Es indudable que en este caso se deben atender los criterios de equilibrio en las cargas públicas e igualdad de los administrados, frente al Estado, aquí solo se requiere que en una actuación que así sea legítima, afecte y represente un daño que los asociados no tengan que soportar de acuerdo con los principios anteriormente mencionados.

Si bien la aplicación de este título en ocasiones ha resultado controversial, y no goza de uniformidad, ya que algunos consejeros han señalado que no es posible que se impute la responsabilidad bajo el título de daño especial cuando el acto o hecho violento es cometido por un tercero (Consejo de Estado, Exp. 17626, 2010), en casos excepcionales se ha aplicado el mismo bajo el fundamento del deber de protección de los individuos que tienen los agentes estatales. Sobre este caso concreto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

(...) Ha sido claro para la Sección Tercera que la teoría del daño especial exige un factor de atribución de responsabilidad al Estado, es decir, que el hecho causante del daño por el que se reclame pueda imputársele jurídicamente dentro del marco de una “actuación legítima”, esta “actuación” no debe reducirse a la simple verificación de una actividad en estricto sentido físico, sino que comprende también aquellos eventos en los que la imputación es principalmente de índole jurídica y tiene como fuente la obligación del Estado de brindar protección y cuidado a quienes resultan injustamente afectados (Consejo de Estado, Exp. 21515, 2012).

En el caso de la aplicación del título de imputación de daño especial por los actos violentos causados por terceros en el estudio de la presunta responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en esta materia, es importante señalar que el daño especial si bien se ha aplicado en algunas ocasiones, no presenta una marcada frecuencia, teniendo en cuenta que en los casos en los que se imputo no se realiza por el desequilibrio de las cargas públicas sino por la exposición o riesgo peligro creado por el Estado en su actuar legítimo.

En la figura dos se puede observar de manera sucinta algunos criterios que se aplican para determinar si es aplicable el título de imputación de daño especial por los actos terroristas o actos violentos de terceros.



**Conducta
del Estado
lícita**

Figura 2. Criterios para la aplicación del título de daño especial en ocasión de los actos terroristas o actos violentos de terceros. Fuente: Elaboración Propia.

Frente a su aplicación en un caso concreto, el daño especial ha servido como título de imputaciones en los casos que si bien no hay conducta que reprochar a la entidad demandada, ni tampoco de demandante, quien es víctima de un acto violento de un tercero, cuyo blanco de ataque de acción no se limitó a objetivos estrictamente militares o estatales, sino que comprendió también a la población civil, esto en definitiva va a constituir un rompimiento de las cargas públicas que debe ser indemnizado (Consejo de Estado, Exp. 21515, 2015).

En consecuencia, el título de imputación de responsabilidad en los casos de daños antijurídicos causados por actos violentos de terceros debe ser claro en principio que al ser un hecho externo el causante del daño, esta teoría no podría adaptarse de manera idónea a la situación, máxime cuando en estos casos no se puede señalar que el Estado deba responder en todos los casos por estos hechos, en esa medida cada caso debe ser evaluado por el juez competente.

Analizados los presupuestos de aplicación del daño especial e identificadas las particularidades de este, a continuación, se analizará el otro título de imputación del régimen objetivo de responsabilidad que es el riesgo excepcional.

3.3 Título de imputación de riesgo excepcional:

El riesgo excepcional es un título de imputación del régimen de responsabilidad objetiva, que se es aplicable en aquellos casos que debido al actuar de la administración en la realización de sus actividades propias se crea un riesgo para los individuos, que en el caso de concretarse termina produciendo un daño.

Respecto del riesgo excepcional, Mondragón y Pérez (2018) señalan que este título de imputación se concibió en principio para una serie de actividades peligrosas como la manipulación de armas de fuego, conducción, conducción de energía por redes eléctricas, entre otros. Bajo este título de imputación se deben analizar aquellos casos en los cuales se la administración creó un riesgo anormal para uno o varios ciudadanos, que en caso de concretarse será imputable a la administración.

En ese sentido, la declaración de responsabilidad del Estado por actos terroristas bajo la imputación del Riesgo excepcional se ha descrito jurisprudencialmente, en la Sentencia del expediente 3251 de 2002 se hace referencia a estos casos de la siguiente manera:

La Sala ha precisado que los elementos estructurales de esta forma de responsabilidad son: “Un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados que aparece por la amenaza potencial contra los instrumentos de acción del Estado – instrumentales, humanos y de actividad – en época de desórdenes públicos provenientes y propiciados por terceros que luchan contra el mismo Estado y que se concreta con el ataque real de esos instrumentos y la consecuencia refleja en los administrados (personas o bienes), que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas (Consejo de Estado, Exp. 13774, 2002).

Ahora bien, dicho lo anterior es importante señalar que, en los casos de los actos violentos perpetrados por terceros, se aplica el título de riesgo excepcional en aquellos casos

que el acto violento fue dirigido contra instalaciones oficiales, personajes representativos del Estado, teniendo en cuenta que se creó un riesgo anormal por parte de la administración debido a la presencia o ubicación de este tipo de objetivos, en medio de la población civil.

Al respecto, el Consejo de Estado es enfático en advertir que en estos casos se revisa la imputación desde el análisis de la creación de un riesgo por parte de una entidad pública, una de las características de dicho riesgo es que es excepcional o anormal (Patiño, 2008), es decir que no todos los ciudadanos se encuentran sometidos a este. Así entonces, en estos casos, no es relevante la existencia de una acción u omisión reprochable de la administración, sino que se debe evaluar en concreto la producción de un daño que, aunque es causado por un agente no estatal surge por la materialización del riesgo excepcional, creado legítimamente por el Estado en desarrollo de sus funciones.

Conclusiones

La investigación realizada sobre los títulos de imputación que aplican en los casos de actos terroristas o actos violentos de terceros, permiten llegar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, es relevante señalar que a través de la jurisprudencia emanada de la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha identificado que los títulos de imputación a través de los cuales debe estudiarse la presunta responsabilidad patrimonial extracontractual de Estado por actos violentos de tercero, puede ser en primer lugar la falla en el servicio cuando se logre probar a través del material probatorio que exista en el proceso que existió una acción u omisión que de una u otra manera contribuyó a que se generara el daño, por ejemplo en aquellos casos que la víctima del acto violento había solicitado previamente medidas de protección al Estado, sin que existiese una respuesta a la misma, ni se brindaran las medidas de seguridad necesarias para prevenir el daño causado. Así entonces, es claro que en este caso se configura una falla de la administración, por lo cual se estudia el caso desde la responsabilidad subjetiva.

Así entonces, la falla en el servicio será aplicable cuando existió una acción que puede ser la complicidad de un agente estatal como en el caso de la masacre de Mapiripan, u omisión de un agente estatal que puede ser la inobservancia de sus deberes de salvamento o su

posición de garante de que incidió en alguna medida en la causación del daño antijurídico, así mismo se considerará que existe una omisión cuando la persona o grupo de personas contra las que se dirige el ataque habían solicitado medidas de protección sin que el Estado hubiese dado una respuesta oportuna que previniera la causación del daño, o en los casos donde si bien no hubo solicitud de medidas de protección el acto violento o acto terrorista era previsible.

Por otra parte, como se logró evidenciar el título de imputación de daño especial ha sido utilizado de manera ocasional para estudiar los casos de responsabilidad del Estado por actos de terceros, teniendo en cuenta que como se está frente a un acto de un tercero precisamente, no es totalmente viable que se aplica este título que se utiliza para estudiar los posibles daños que pudo causar el Estado en el ejercicio de una actividad lícita y legítimamente reconocida, no obstante en el caso que se estudie el caso bajo este título deberá acreditarse que el accionar del Estado rompió el equilibrio de las cargas públicas frente al asociado que sufrió el daño.

Pero no son estos los únicos títulos de imputación aplicables al estudio de la responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros, ya que el riesgo excepcional también ha sido utilizado como un título de imputación válido en estos casos, esto al considerar que el blanco del ataque o acto violento sea una institución oficial, y que el Estado creó un riesgo para la comunidad al establecer dicha entidad cerca de las víctimas del ataque.

Como es notorio, la responsabilidad del Estado por los actos violentos de terceros ha tenido un desarrollo amplio en el ámbito colombiano, esto precisamente ha permitido que el Consejo de Estado a través del estudio de varios casos, todos con circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes, pueda determinar cuál título de aplicación es el procedente en cada caso concreto, abriendo la posibilidad a que el Juez sea quien determine el mismo de acuerdo con el caso sometido a su conocimiento.

Por último, es necesario señalar que desde la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha señalado la importancia de la prevalencia del principio *“iura novit curia”*, que hace referencia a la potestad que tiene el funcionario judicial de enjuiciar y realizar el análisis del asunto bajo el título de imputación que este considere debido a los hechos concretos del caso,

fundamentando su decisión, de esta manera logra que el derecho sustancial prevalezca sobre el derecho formal.

Lo anterior, resulta fundamental para la materialización del derecho fundamental al acceso a la justicia, teniendo en cuenta que es el juez quien conoce el derecho, y en esa medida está obligado a encausar el análisis del asunto sometido a su conocimiento bajo los presupuestos de sustanciales y procesales que corresponden, lo que en materia de responsabilidad del Estado hace referencia que pese a que el demandante invoque un régimen de responsabilidad equivocado el Juez podrá corregir este a fin de privilegiar el derecho sustancial.

Referencias

- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña y J. C. Jiménez-Triana. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Agudelo, Ó., y Riaño F., Á. (2017). Ciudadanía y nación: políticas de control fronterizo e inmigración. *Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política*, 10(2), 57-75.
- Bermejo, J. C., y Galán, O. D., Lamadrid, J. J (2017). Evolución jurídica de la responsabilidad del Estado por actos terroristas en Colombia. *JURÍDICAS CUC*. Vol. 13 no. 1, pp 71-96, Enero - Diciembre, 2017.
- Cáceres, S., León, L., y Luque, P. (2007). Responsabilidad del estado frente a las víctimas de actos de terrorismo (Pregrado). Universidad Industrial de Santander.
- Castro, J. J. (2018). Alcance del principio iura novit curia en la responsabilidad del Estado colombiano. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 13(1), 169-188.
- Gil Botero, E. (2003). Responsabilidad del Estado colombiano por los daños ocasionados por actos terroristas. *Estudios de Derecho*, 62(139), 147-173.

- Gil Botero, E. (2017). Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Colombia. Séptima Edición. Editorial Temis.
- González Noriega, O. (2012). Responsabilidad extracontractual del estado. Una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos a su carácter de disciplina autónoma del derecho. *Revista Uis Humanidades*, 40(2).
- Guarín, E., y Rojas, A. (2017). La medida de la solidaridad: Responsabilidad del Estado y derecho de los asociados (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Güecha, C. (2012). La Falla En El Servicio: Una Imputación Tradicional De Responsabilidad Del Estado. *Revista Prolegómenos*, I, 95 - 109.
- Guerra, Y. (2010). Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del estado por actos terroristas. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIII (25), pp. 111-126. ISSN: 0121-182X.
- Henao, J. C. (2015). Formas de Reparación en la Responsabilidad del Estado: Hacia su Unificación Sustancial en Todas las Acciones contra el Estado, *Las. Rev. Derecho Privado*, 28, 277.
- Mejía, J., y Navarro, J. (2017). Presupuestos configurativos de responsabilidad del Estado legislador. *Justicia*, (32), 64-78.
- Meléndez, I. (2009). La responsabilidad contractual en el derecho público de los contratos estatales (1st ed.). Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Meroi, A. A. (2007). Iura novit curia y decisión imparcial. *Ius et praxis*, 13(2), 379-390.
- Mondragón, S. L., y Pérez, A. G. (2018). La responsabilidad del Estado colombiano por uso de armas de fuego en casos de conflicto armado interno. *Diálogos de saberes*, (49), 179-199.
- Ortega, L. (2018). El acto administrativo en los procesos y procedimientos. (1st ed.). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

- Ortega, G., y López, J. (2018). La Corte Interamericana. de Derechos Humanos. Aproximaciones a la influencia del. precedente vinculante y de los regímenes (1st ed.). Bogotá: Instituto Americano de Altos Estudios ILAE.
- Palou-Loverdos J. (2018). Memoria y Justicia Transicional en los Acuerdos de Paz de Colombia. *Novum Jus*, 12(2), 113-127.
- Patiño, H. (2008). Responsabilidad Extracontractual y Causales de Exoneración; Aproximación a la Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano. *Rev. Derecho Privado*, 14, 193.
- Reiguro, R. R., y López, B. (2017). Aplicabilidad del artículo 9 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ante los actos terroristas autoría del auto proclamado Estado Islámico. In *Las amenazas a la seguridad internacional hoy* (pp. 179-192). Tirant lo Blanch.
- Ríos, L. (2012). Responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas. “Títulos jurídicos de imputación y reparación de víctimas”. *Nova et Véteria*, 21(65), 127-140.
- Ruiz, W. (2016). Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Santofimio, J. (2017). Compendio de Derecho administrativo (1st ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jurisprudencia

- Consejo de Estado colombiano. (2002). Sentencia Exp. 13.774 de noviembre 27. C.P Maria Elena Giraldo Gómez.
- Consejo de Estado colombiano. (2012). Sentencia Exp. 21.515 de abril 19. C.P Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado colombiano. (2014). Sentencia Exp. 31190 de agosto 29. C.P Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado colombiano. (2016). Sentencia Exp. 38.505 de noviembre 8. C.P Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado colombiano. (2017). Sentencia Exp. 18860 de junio 20. C.P Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado colombiano. (2018). Sentencia Exp. 41345 de mayo 23. C.P Stella Conto Díaz.

Consejo de Estado colombiano. (2019). Sentencia Exp. 2002-00438 de marzo 14. C.P Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado colombiano. (2019). Sentencia Exp. 2019-00037 de abril 11. C.P Nicolás Yepes Corrales.

Corte Constitucional colombiana. (2012). Sentencia C-781 de octubre 10. M.P: María Victoria Calle Correa

Corte Suprema de Justicia. (1896) Sala de Negocios Generales, Sentencia de 22 de octubre de 1896, M.P.: Carmelo Arango M., G.J. t. XI.